

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Buda Ügyvédi Iroda (.... ügyintéző: dr. Bajcsi Péter ügyvéd) által képviselt **Vízügyi Igazgatóság** felperesnek a jogtanácsos által képviselt Közbekzerzések Tanácsa Közbekzerzési Döntőbizottság (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbekzerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében, amely perbe a Mucsányi Ügyvédi Iroda (..... ügyintéző: dr. Mucsányi Zoltán ügyvéd) által képviselt **Magyarországi Fióktelepe** az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2007. évi március hó 28. napján kelt 19.K.33.525/2006/26. számú ítélete ellen a felperes által 27. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi június hó 18. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

Ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes D-293/13/2006. számú határozatával kiegészített D-293/12/2006. számú határozatát a megállapított jogsértés vonatkozásában hatályon kívül helyezi, és az alperest e körben új eljárásra kötelezi.

Kötelezi az alperest és az alperesi beavatkozót egyetemlegesen, hogy 15 napon belül fizessenek meg a felperesnek 80.000 (azaz nyolcvanezer) forint első- és másodfokú együttes perkoltséget.

A kereseti és a fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperes ajánlatkérő az EU Hivatalos Lapjában megjelent részvételi felhívással a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti meghívásos eljárást indított a „..... Országos Közforgalmi Kikötő intermodális központ közlekedési kapcsolatainak fejlesztése (Vasúti összeköttetés 10,4 km), vasút és közút nem szintben keresztezése felüljáróval, a közút mintegy 1,1 km hosszú átépítésével, belső infrastrukturális ellátás” építési beruházás tárgyában. Az eljárás részvételi szakaszát lezáró döntésében a beavatkozó részvételi jelentkezést a Kbt. 114.§-ának (1) bekezdés f/ pontjára tekintettel két okból érvénytelennek tekintette. Az egyik formai ok volt, éspedig az, hogy a jelentkezését a részvételi dokumentáció II.04 szakasz 4.2.6. pontjának előírása ellenére - egy kötet helyett - két kötetben csatolta, míg a másik érdemi ok az volt, hogy a részvételi felhívás III.2.3 pontjában előírt referencianyilatkozatait nem mellékelte, illetve a külföldi anyacég mellékelte referenciáit nem vette figyelembe, azzal indokolva, hogy a jelentkező fióktelepnek kell megfelelnie az alkalmassági és egyéb követelményeknek.

A beavatkozó a jogorvoslati kérelmében mindkét érvénytelenségi okra kiterjedően a jogsértés megállapítását kérte. Az alperes a 2006. június 13-án kelt D. 293/12/2006. számú határozatában a formai érvénytelenségi okkal kapcsolatban kifejtett beavatkozó állásponttal nem értett egyet, e vonatkozásában a beavatkozó jogorvoslati kérelmét nem találta megalapozottnak, ellenben a referencia igazolások hiányosságából eredő érvénytelenségi okkal kapcsolatban megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 114.§-ának (1) bekezdés f/ pontjára tekintettel a Kbt. 111.§-ának (3) bekezdését. Kötelezte a felperest, hogy a beavatkozó részére térítsen meg 150.000 forint igazgatási szolgáltatási díjat, melynek mértékét a 2006. június 20-án kelt D.293/13/2006. számú határozatával kiegészítette további 750.000 forint igazgatási szolgáltatási díj fizetési kötelezéssel.

A referenciaigazolás hiányosságára alapozott érvénytelenségi okkal kapcsolatosan az alperes a cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a cégeljárásról szóló 1997. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Cg.tv.) 16.§-ának (2) bekezdése, a külföldi székhelyű vállalkozások magyarországi fióktelepeiről és kereskedelmi képviseleteiről szóló 1997. évi CXXXII. törvény (a továbbiakban: Törvény) 2.§. b/ pontja, 4.§ (1), 9 § (1), 10.§ (1), 11.§ (1) , 15 §, 20. § (1) , 23.§ (2) és (4) bekezdéseire, a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi XIII. törvény 18.§-ának (1) - (2) bekezdéseire előírtakkal ütköztetve vizsgálta a Kbt. 4.§ 31. pontjára és a Közbeszerzések Tanácsa 1/2006. (KÉ.41) ajánlására alapított felperesi döntést. Elfogadta a beavatkozó jogorvoslati kérelmének indokolását miszerint a fióktelep az anyavállalat nevében eljáró nem önálló személynek minősül, ekként a gazdálkodó szervezet gazdálkodási tevékenysége során, a közbeszerzési eljárásokban is, az alkalmasság igazolása az anyavállalat útján közvetlenül lehetséges. Az a tény, hogy a fióktelep saját nevében eljárhat részvételi

jelentkezőként, nem jelenti azt, hogy egyben a fióktelepre vonatkozó törvényi rendelkezések alapján fennálló jogi státusza változna. A fióktelep csak szervezeti egysége a külföldi céggéközpontnak, nem elkülönült szervezetről van szó, ezért az ajánlásnak a más szervezet erőforrásaira vonatkozó ajánlati felhívás I.4 pontban foglalt igazolási kötelezettsége sem áll fenn, míg a vonatkozó ajánlás II.3.2 pontja nem kizárólagosan írja elő a fióktelep részéről történő igazolást a műszaki, szakmai alkalmasság körében. Az ajánlás csak a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdése, illetve 67.§-ának (4) bekezdése alapján más szervezet erőforrásaira való hivatkozás lehetőségét említi, nem tér ki arra, hogy a fióktelep és az anyavállalat, illetve cégközpont között milyen jogi kapcsolat van. Az a tény, hogy a Kbt. 4.§-ának 31. pontja szerinti ajánlattevő körébe a külföldi vállalkozás magyarországi fióktelepe is beletartozik, nem hat ki az alkalmasság adott igazolási módozatának a jogi megítélésére, ugyanis e körben feltétlenül figyelembe veendő, hogy a fióktelep a cégközpont nevében eljáró képviselőnek minősül. A cégközpont pedig felel a fióktelep anyagi kötelezettség vállalásaiért egészen - a felszámolási eljárásra kiterjedően - a megszűnéséig.

A felperes a jogsértésre hivatkozással mindkét határozat (D.293/12/2006. és D-293/13/2006.) ellen keresetet terjesztett elő az elsőfokú bíróságon. Álláspontja szerint a fióktelep a magyar jog szerint önálló jogalany, és a Kbt. valamint az 1/2006. számú tanácsajánlás alapján a közbeszerzési eljárásban önálló résztvevő jelentkezőként bizonyos követelményeknél saját magának kell megfelelnie. A beavatkozót a közbeszerzési eljárásban önálló jelentkezőnek kellett tekintenie, és vele szemben alkalmazni a Kbt. rendelkezéseit. A fióktelepek önállóságára vonatkozó jogpolitikai álláspont az uniós jogszabályoknak is megfelel, így az ezzel ellentétes nézet e jogszabályokat is sérti. A határozat kiegészítésével kapcsolatosan kifejtette, hogy az alperes tévesen alkalmazta a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit, ugyanis az ügy érdemében hozott határozatában az igazgatási szolgáltatási díjról rendelkezett, annak kiegészítésére nem volt jogszabályi lehetőség.

Az elsőfokú bíróság az alperesi határozatot a keresettel támadott részében nem találta jogellenesnek, ezért a felperes keresetét elutasította. Az alperesi határozatban felsorolt jogszabályhelyek mellett hivatkozott az EK. szerződés 43. Cikkében foglaltakra, valamint a törvény 15.§-ára utalással kifejtette, hogy a külföldi vállalkozás fióktelepe útján más tagállamban folytatott vállalkozási tevékenységének részeként ajánlattevőként, illetve részvételre jelentkezőként részt vehet magyar közbeszerzési eljárásokban, melyet szintén fióktelepe útján tehet meg. A fióktelep nem gazdasági társaság, és nem rendelkezik jogi személyiséggel, ezért annak érdekében, hogy a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe útján résztvevője lehessen a magyar közbeszerzési eljárásoknak, szerepel a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe a részvételre jelentkező Kbt. 4.§-ának 31. pontja szerinti törvényi definíciójában, biztosítva ezáltal a magyar közbeszerzési szabályozásnak az Európai Unió szabályozással való összhangját, az EK. szerződés 43. Cikkében rögzített letelepedés szabadságának

korlátok nélküli érvényesülését. A fióktelep ajánlattevői, illetve részvételre jelentkezői státuszának a Kbt-ben történő szerepeltetése nem érinti a fióktelep és az alapító vállalkozás közötti jogi kapcsolat természetét, a fióktelep jogalanyiságát. E körben irányadó rendelkezésnek a Törvény, a Ctv. és más jogszabályok minősülnek. A fióktelep a rá vonatkozó külön jogszabályi rendelkezésekben rögzített minőségében, a közbeszerzési eljárásokban saját nevében, de az alapító külföldi vállalkozás javára vesz részt. Idézte a Kbt. 104.§-ának (1) - (3) bekezdéseit, a 66.§-ának (2) és 67.§-ának (4) bekezdését, valamint a 111. §-ának (1) és (2) bekezdéseit, melyek egybevetéséből azt a következtetést vonta le, hogy a fióktelep mint a külföldi vállalkozás szervezeti egysége a jogi státuszából eredően a szerződés teljesítésére a pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki szakmai alkalmasságát igazolhatja vagy a saját referenciáinak, vagy az őt alapító külföldi vállalkozás referenciáinak benyújtásával. Ezek elfogadása a Kbt. alapján jogszerű, ezért nem kell alkalmazni a felperes által hivatkozott, a más szervezetek erőforrásainak igénybevitelére vonatkozó Kbt. 66.§-ának (2) bekezdését és 67.§-ának (4) bekezdését. Ebből következően a felperes álláspontjának alátámasztásaként megjelölt Európai Bírósági döntéseket más ténybeli alapon érdemben nem vehette figyelembe. A külföldi vállalkozás a fióktelepe útján más tagállamban folytatott vállalkozási tevékenység részeként ajánlattevőként részt vehet közbeszerzési eljárásokban, melyet szintén fióktelepe útján tehet meg, és a Törvény 11.§-ának (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás nyerteseként a fiókteleppel együtt egyetemleges és korlátlan felelősséggel tartozik a fióktelep teljesítéséért. A Kbt. 60.§-ának (1) bekezdésének e) pontja alapján pedig kizáró oknak minősül, ha közbeszerzési eljárásban részvételre jelentkezőként eljáró fióktelepnek köztartozása áll fenn, a kizáró okról a fióktelep mint részvételre jelentkező köteles nyilatkozni és igazolni, hogy azok vele szemben nem állnak fenn. Utalt a külföldi vállalkozást érintően a fióktelep létesítésére és működtetésére nézve a Törvény 9.§-ának (1) bekezdésében biztosított a belföldi székhelyű gazdálkodó szervezetekkel való azonos elbánás elvére, ebből következően közbeszerzési eljárásokban sem lehet a belföldi gazdálkodó szervezetekhez képest hátrányosabban kezelni a fióktelepet alapító külföldi vállalkozást. Az igazgatási szolgáltatási díj viselésével kapcsolatosan megállapította, hogy az alperes határozatában tévesen és helytelenül állapította meg annak mértékét, a Ket. 97.§-ának (4) bekezdése szerint mind kérelemre, mind hivatalból lehetséges a döntés kijavítása, kicserélése és kiegészítése. A Ket. 117.§-ának (1) bekezdése szerint a közigazgatási hatóság bíróság által el nem bírált döntését módosíthatja, vagy visszavonhatja, míg a 123.§-ának (1) bekezdése alapján azt kiegészítheti, ha az ügy érdeméhez tartozó kérdésben nem határozott, illetve hiányzik a döntésből a törvény, vagy külön jogszabály által előírt kötelező tartalmi elem. Megállapította, hogy a perbeli esetben nem álltak fenn a határozat kiegészítésének a Ket. 123.§-ának (1) bekezdésében rögzített feltételei tekintettel arra, hogy az alperes határozata rendelkezést tartalmaz az igazgatási szolgáltatási díj viseléséről, azonban az alperes kiegészítő határozatával szemben megállapított jogszabálysértés nem hatott ki az ügy érdemére a Ket. 111.§-ának (1) bekezdése értelmében, a jogsértést elkövető felperes a Kbt. 341.§-ának (6) bekezdése alapján köteles megfizetni az alperesi beavatkozónak a 900.000 forint igazgatási

szolgáltatási díjat, ezért nem volt helye az alperes kiegészítő határozatának hatályon kívül helyezésére.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes az ítélet megváltoztatását, az alperes érdemi határozatának megváltoztatását, a jogsértés mellőzését, valamint a kiegészítő határozat hatályon kívül helyezését kérte. Álláspontja szerint nem helytálló az ítélet azon megállapítása, mely szerint a speciális szabályokat kellett alkalmazni, ugyanis a fiókvállalat, amennyiben a Kbt. 4.§-a 31. pontjának felhatalmazása alapján önálló jelentkezőként vesz részt a közbeszerzési eljárásban, úgy a Kbt. speciális rendelkezései vonatkoznak rá. Egyetértett az ítéletben kifejtett azon állásponttal, mely szerint a fióktelep saját cégneve alatt működő jogalanynak kell tekinteni, ugyanis e minősége teszi lehetővé, hogy a Kbt. felhatalmazása alapján önálló jogalanyként jelentkeztetést nyújtson be. Az elsőfokú bíróság helyesen mutatott rá a Kbt. 104.§-ának (3) bekezdésének rendelkezésére, de a további következtetéseit hibásan, nem a Kbt. 3.§-ában megfogalmazott kógenciára tekintettel vonta le. A fióktelep mint jelentkező e kógenciára tekintettel kizárólag a Kbt. által előírt módok valamelyikének megfelelően tehet eleget a műszaki és szakmai alkalmasság igazolásának, mely a Kbt. 67-69.§-ában foglalt előírások alapján lehetséges. Ezt fogalmazza meg az 1/2006. számú tanácsi ajánlás is. Nem osztotta az ítéletben kifejtett álláspontot, mely a jelentkező eljárási módját jogszerűnek nyilvánította arra való hivatkozással, hogy a fióktelep nem egy különálló más szervezetnek, hanem ugyanazon szervezet egy elkülönült részének minősül. Az erőforrások rendelkezésre bocsátása csak az ajánlattevőtől elkülönülő harmadik személy vonatkozásában értelmezhető. E vonatkozásban a fióktelep az anyacégtól elkülönülő más szervezet, önálló jogalany. Az erőforrás rendelkezésre bocsátása körében kiemelkedő jelentőségű, hogy az anyavállalat a Törvény 11.§-ának (1) bekezdése értelmében csak a fióktelep tartozásaiért felel. Az egyetemleges felelősség fogalma is megerősíti, egyértelművé teszi a jogalkotó jogpolitikai szándékát: önálló, elkülönült felelősséggel bír a fióktelep. A Törvény 15.§-a értelmében a fióktelepnek is úgy mint bár mely más hazai gazdálkodó szervezetnek, az erőforrások biztosítására erőforrás-bevonási nyilatkozatot kell becsatolnia ajánlatában. A Kbt. ez alól a kötelezettség alól a fióktelep esetében sem ad felmentést, figyelemmel a C-389/92. számú ügyben kifejtettekre is. A kiegészítő alperesi határozattal kapcsolatosan kifejtett indokolással egyetértett, miszerint jogszabálysértő módon rendelkezett az alperes az igazgatási szolgáltatási díj mértékének a kiegészítéséről, vitatta azonban azt, hogy a felperesre ne hatott volna ki érdemben, hiszen fizetési kötelezettsége keletkezett a jogszabálysértés révén, sérti az Alkotmány által is védett jogbiztonság elvét, valamint a Ket. 1.§-ának (1) bekezdésében és 2.§-ának (1) és (2) bekezdésében rögzített alapvető rendelkezéseket.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint a felperes továbbra is figyelmen kívül hagyta a speciálisnak minősülő jogszabályokat, és nincs tekintettel az EK Szerződés 43. és 48. Cikkeire sem. Fenntartotta azon álláspontját, hogy figyelembe kell venni a fióktelep és az anyavállalat kapcsolatrendszerére vonatkozó Ctv.-t. A fióktelep az anyavállalat

szerves része és erre tekintettel osztotta az elsőfokú bíróság álláspontját, nem osztotta ellenben a felperesi álláspontot a Kbt. 67.§ és 69.§-aiban foglalt rendelkezés alkalmazásával kapcsolatosan. A felperes elfogadta a cégek központ részéről csatolt és magára a cégek központjára vonatkozó, a kizáró okok hiányára vonatkozó nyilatkozatot, de a műszaki - szakmai alkalmasság igazolása körében nem alkalmazta. Az igazgatási szolgáltatási díjjal kapcsolatosan figyelembe kell venni, hogy a Kbt. 341.§-ának (6) bekezdése alapján a jogsértést elkövető felperes azt mindenképpen köteles megfizetni az alperesi beavatkozónak, ezért az alperesi korrekció eljárásjogi módjától függetlenül az igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére szóló kötelezés helytálló volt.

Az alperesi beavatkozó fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint a felperes fellebbezése nem tartalmaz olyan új érvet vagy gondolati elemet, amelyet az elsőfokú eljárásban nem terjesztett elő. Ezekre kellő alapossággal reagált, az ellenérveit fenntartotta. A Kbt. mint eljárási szabályrendszer, nem írhatja felül a törvényben meghatározott jogalany jogi státuszát és a Kbt. kogens rendelkezései sem tehetik ezen szabályokat különös szabályokká egy olyan kérdés vonatkozásában, amely nem függ össze a közbeszerzési eljárással. Az, hogy a Kbt. 4.§-ának 31. pontja szerint a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe is részvételre jelentkezőnek minősül, nem jelenti, hogy a gazdálkodása kereteire vonatkozó jogszabályok módosulnának, vagy háttérbe szorulnának. A fióktelepet nem lehet az anyacégtől elkülönülő más szervezetnek, önálló jogalanynak tekinteni, ezért a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdése és 67.§-ának (4) bekezdése nem alkalmazható. Nem osztotta felperesi álláspontot a Törvény 11.§-ának (1), valamint 15.§-ának az értelmezésével kapcsolatosan, és álláspontja szerint tévesen értelmezte a felperes az idézett európai bírósági határozatot a Holst Italia ügyben, hiszen a harmadik személy erőforrásainak bevonására vonatkozó hatályos szabályozást megalapozó európai bírósági ítélet lényege épp az volt, hogy az egyes ajánlattevők akkor is hivatkozhatnak más személyek által rendelkezésre bocsátott erőforrásokra, ha ezen személyekkel nem áll fenn társasági-jogi kapcsolatuk. Ez a döntés értelemszerűen nem foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy mi a teendő akkor, ha az ajánlattevő a vele társasági-jogi kapcsolatban álló személy erőforrására igyekszik támaszkodni. Téves a felperes azon következtetése, hogy a fióktelep nem jogosult az őt alapító külföldi vállalkozás referenciáit felhasználni csak akkor, ha kifejezett nyilatkozattal kötelezettséget vállal az alapító külföldi vállalkozás. A felperes sem az elsőfokú eljárás során, sem fellebbezésében nem szolgáltatott magyarázatot arra, hogy miként vethető össze álláspontja azzal, hogy a Magyarországon bejegyzett székhelyű vállalkozások miért használhatják fióktelepeik referenciáit és erőforrásait, illetve az utóbbiak miként hivatkozhatnak külön nyilatkozatok nélkül az alapító társaság erőforrásaira, azzal egyetértésben, hogy Magyarországon nincs a külföldi vállalkozásokkal szemben diszkrimináció. A felperes érvelésének elfogadása esetén értelmét veszítené a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepének fogalma, és Magyarország súlyosan vétene a tagállamisággal járó nemzetközi kötelezettségei ellen.

Az alperesi beavatkozó a felmerült jogkérdésben előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését indítványozta az Európai Bíróságon, mely indítványt a Fővárosi Ítéltábla a 17. sorszámú jogerős végzésével elutasított.

A felperes fellebbezése alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helytállóan állapította meg, de az eljárásban alkalmazható jogkérdésben okszerűtlen következtetésre jutott, ebből kifolyólag a felperes jogsértő magatartásának megítélésében tévesen tekintette az alperes határozatát jogszerűnek.

A tárgyi közbeszerzési eljárásban felmerült érvénytelenségi okkal kapcsolatban, a perben eldöntendő kérdés az volt, hogy a beavatkozó mint külföldi anyavállalat magyarországi fiókvállalata ajánlattevőként a részvételi felhívás III.2.3. pontjában előírt műszaki-szakmai alkalmasságát megfelelő módon igazolta-e az anyavállalat által kiállított referenciával, anélkül hogy őt külső erőforrásnak tekintette volna, és kötelezettségvállalást tartalmazó nyilatkozatát csatolta volna.

A kérdés eldöntéséhez mindenek előtt a Kbt. 3.§-ának rendelkezéséből kell kiindulni, mely kimondja, hogy e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 4.§-ának 31. pontja szerint a törvény alkalmazásában részvételre jelentkezőnek minősül a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe is, összhangban azon rendelkezésével, mely szerint a részvételre jelentkező lehet jogi személyiség nélküli gazdasági társaság is. Erre tekintettel úgy az alperes, mint az elsőfokú bíróság szükségtelenül elemezte a fióktelep jogi státuszát és értelmezéséhez szükségtelenül fordult a határozatokban említett azon jogszabályokhoz, melyekre a Kbt. kifejezett eltérést nem engedett meg. A jogszabály által minősített részvételre jelentkezők akár rendelkeznek jogi személyiséggel akár nem, önállóan vagy közösen jogalanyok, ezért nem lehet negatív diszkriminációról beszélni a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe esetében, amely a Törvény 2.§ b/ pontja alapján önálló vállalkozási tevékenységre jogosult, ebből adódóan önállóan vagy közösen részt vehet az eljárásban.

Az ajánlattevő köteles a Kbt. 70.§-ának (1) bekezdésének figyelembevételével benyújtania az ajánlatát, melynek egyebek mellett tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati felhívás feltételeire, a szerződés teljesítésére, a kért ellenszolgáltatásra, valamint arra vonatkozóan, hogy a nyertessége esetén a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésen alapuló szerződéseiben saját magára vonatkozó kötelezettségként vállalja a 305.§ (1)-(3) bekezdése és a 306/A.§ (1) és (2) bekezdése szerinti előírások érvényesítését.

A Kbt. 52.§-a szerint több ajánlattevő közösen is tehet ajánlatot, míg a Kbt. 69.§-ának (5) bekezdése rendezi a feltételeket. A Kbt. 66.§-a az ajánlattevőre nézve írja elő az igazolás (referencia) csatolását, a (2) bekezdése szerint megfelelhet úgy is, hogy más szervezet erőforrására támaszkodik, ilyenkor azonban köteles igazolni azt, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az igazolás az érintett szervezet kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatának benyújtásával történik. A szakmai- műszaki alkalmasság igazolása az ismertetett jogszabály szerint a szerződés teljesítéséhez szükséges. A szerződést az ajánlatkérő a Kbt. 91.§-ának (2) bekezdése értelmében a nyertes ajánlattevővel kötheti meg.

A perben nem volt vitatott kérdés, hogy a beavatkozó ajánlattevőként vett részt a közbeszerzési eljárásban, önállóan tett ajánlatot nem az anyavállalatával közösen, ezért az ajánlattevőkre vonatkozó kötelező előírásoknak a beavatkozónak kellett volna megfelelnie, hiszen nyertessége esetén is csak ő köthetett volna szerződést. Az anyavállalata igazolását a kötelezettségvállalására vonatkozó nyilatkozata mellett csak külső erőforrásként vehette volna igénybe.

A fellebbezési ellenkérelemben hivatkozottakat a fióktelep külföldi vállalkozás szervezeti egységéből adódó jogviszonyt, illetően a közbeszerzési eljárásban - melyre kogens szabályok vonatkoznak - szükségtelen vizsgálatot folytatni, a Törvény 10.§-ának (1) bekezdésében foglalt tilalomra is tekintettel, mely kimondja, hogy a külföldi vállalkozás az anyavállalat nevében képviseleti tevékenységet nem folytathat, ez más jogviszony keretében vizsgálható, közigazgatási jogviszonyban nem.

A felperes a Kbt. 66.§ (2) és 67.§ (4) bekezdésében írtakat a más szervezet erőforrására támaszkodással kapcsolatosan helyesen értelmezte, összhangban az Európai Unió Bírósága előzetes döntéshozatali eljárásban a Hollts Italia ügyben hozott C-176/98. számú határozatával és az alapul szolgáló 2004/18/EK irányelvvel, mely a közös ajánlattevők esetében ad iránymutatást a szerződés megfelelő teljesítéséhez szükséges igazolások módjáról és pedig a közöttük levő jogi kapcsolat természetére tekintet nélkül, így nem zárható ki az anyavállalat külső erőforrásként való igénybevétele sem, mely lehetőséggel azonban a beavatkozó nem élt.

A fentiekből levont következtetés lényege az, hogy a beavatkozó önálló ajánlattevő volt, mivel saját referenciáit nem mellékelte, illetve nem hivatkozott külső erőforrásra, az ajánlata nem felelt meg a részvételi felhívásban foglaltaknak, ezért a felperes nem sértette meg a Kbt. 114.§-ának (1) bekezdés f/ pontját azzal hogy az ajánlatot érvénytelennek nyilvánította.

Jogsértés hiányában az alperes az igazgatási szolgáltatási díjról amellet, hogy jogszabályellenesen rendelkezett, a mérték tekintetében is a Kbt. 123.§-ának (1)-(2) bekezdésében foglaltak megsértésével egészítette ki a határozatát.

A Kbt. 348. §-ának (5) bekezdése alapján a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztathatja és alkalmazhatja a 340. § (2) bekezdésének *b)* és *e)-h)* pontja, valamint (3)-(6) bekezdése szerinti jogkövetkezményeket.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint az alperesnek a beavatkozó jogorvoslati kérelmét a Kbt. 340. §-ának (2) bekezdés *a/* pontja alapján el kellett volna utasítania, de mivel ezt a bíróság jogszabályi felhatalmazás hiányában nem teheti meg, a Kbt. 348. §-ának (5) bekezdésében visszautalás a 340. § (2) bekezdés *a/* pontjára nincs, ezért a Pp. 339.§-ának (1) bekezdése alapján az alperesi határozatot hatályon kívül helyezte és az alperest új határozat hozatalára kötelezte.

Az alperesnek a fenti indokolásból kiindulva, a jogsértés hiányának megállapítása mellett a beavatkozó jogorvoslati kérelmét el kell utasítania, és annak megfelelően döntenie kell a járulékos kérdésekben.

A felperes pernyertes lett, ezért az első- és másodfokú eljárásban felmerült költségei viselésére az alperest és a beavatkozót a Pp. 83.§-ának (1) bekezdése alapján egyetemlegesen kötelezte, míg a kereseti és a fellebbezési illetéket az alperes személyes illetékmentesége folytán a 6/1986. (VI.26.) IM. rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2008. évi június hó 18. napján

Dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, **Dr. Losonczy Erzsébet** s.k. előadó bíró,
Huszárné dr. Oláh Éva s.k. bíró

A kiadmány hitelül:
írnok